

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: 13620101150178

UDC \_\_\_\_\_

厦门大学

## 硕士学位论文

# WTO 争端解决中的跨协定交叉报复

### ——以中止 TRIPS 协定项下义务作为 交叉报复措施为重点的分析

Cross-Retaliation in the WTO Dispute Settlement System

—Focus on Analysis of the Suspension of TRIPS Agreement  
Obligations

朱嘉蹊

指导教师姓名: 房东副教授

专业名称: 国际法学

论文提交日期: 2013 年 4 月

论文答辩时间: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评阅人: \_\_\_\_\_

2013 年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日:

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内容摘要

WTO 报复机制的确立被视为迄今为止多边贸易谈判史上一项非常大的成就。报复作为最后的执行手段，大大强化了 WTO 的执行机制，在实践中的运用也越来越多。然而报复实施的效果与胜诉方的经济实力密切相关，弱小的发展中国家由于缺乏报复能力，难以通过报复实现目的，甚至会给予自身经济发展带来损害。

本文旨在研究 WTO 报复机制尤其是跨协定报复的相关规定，通过对授权跨协定报复案例的实证分析，探讨仲裁员对符合授权跨协定报复案件的解释，结合败诉方执行裁决的情况对跨协定报复这一形式进行评析，进而探索 WTO 报复机制的改革路径。

全文共分四章。

第一章回顾了从 GATT 报复机制的引入，到 WTO 报复机制的确立这一过程，介绍了 WTO 中报复机制的程序规定，总结出授权跨协定报复更严格的实体性要求和程序性要求。

第二章以中止 TRIPS 协定项下义务为重点，通过对“欧共体香蕉案”、“美国赌博案”和“美国陆地棉案”三个经典案例的研究，从仲裁员授权跨协定报复的理由中总结出实践中确立的审查标准。

第三章在第二章的基础上，结合理论与实践，对跨协定报复机制进行评析，分析了对报复机制有效性褒贬不一的各派观点，肯定了跨协定报复的合理性，同时指出其有一定的局限性。

第四章针对目前报复机制运作中已经暴露出来的问题，围绕程序性问题和提高报复有效性两方面，结合各国的改革提案，探讨了跨协定报复部分切实可行的改进方案。

**关键词：**争端解决机制；与贸易有关的知识产权协定；跨协定报复

## **ABSTRACT**

The establishment of retaliation mechanism in WTO has been considered as one of the greatest accomplishments in the history of multilateral trade negotiations. Retaliation, as the last resort of execution, significantly strengthened the execution mechanism of WTO, and the retaliation mechanism has been applied much more frequently in WTO dispute settlement. However, the effect of retaliation is largely related to the economic power of the winning party. Due to the lack of retaliation capacity, developing countries are hard to achieve their goals and could even harm their national economy by implementing retaliation.

According to empirical study on actual cases of cross-agreement retaliation in WTO and theoretical screening of provisions relating to WTO retaliation mechanism and specifically the cross-agreement retaliation, this paper manages to discuss the explanations which arbitrators made for cross-agreement retaliation practices, and makes comments on the efficacy of cross-agreement retaliation by reviewing the implementation of losing parties. Finally, it provides some possible approaches of reform in terms of WTO retaliation mechanism.

The paper is structured as four chapters.

The first chapter covers the whole story from the first introduction in GATT to the establishment of WTO retaliation mechanism. Provisions of the legal procedure of WTO retaliation mechanism are introduced, and afterwards more rigorous procedural issues and substantive issues of cross-agreement retaliation are analyzed.

The second chapter places the emphasis on the suspension of TRIPS agreement obligations. Three relevant cases are studied, which are EC-Bananas, US-Gambling and US-Upland Cotton. According to the explanations the arbitrators gave out for the authorization of cross-agreement retaliation, the practice standard of review is concluded.

Bases on the outcomes of the second chapter, the third chapter comprehensively analyze the mechanism of cross-agreement retaliation. The

controversy of the efficacy of cross-agreement retaliation is presented. The rationality of cross-agreement retaliation is affirmed, while the limitations of which is also pointed out.

The last chapter illustrates the problems, mainly the procedural problem and the matter of efficacy, which has been revealed in current stage. Bases on the proposals the member country raised, some practical ways to improve the cross-agreement retaliation mechanism are discussed.

**Key Words:** Dispute Settlement Mechanism; TRIPS; Cross-Agreement Retaliation

## 缩略语表 Abbreviations

DSB:	Dispute Settlement Body 争端解决机构
DSU:	Understanding on rules and procedures Governing the Settlement of Disputes 关于争端解决规则和程序的谅解书
GATT:	General Agreement on Tariffs and Trade 关税和贸易总协定
SCM:	Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 补贴与反补贴措施协议
TRIPS :	Agreement On Trade-related Aspects of Intellectual Property Right 与贸易有关的知识产权协定
WTO:	World Trade Organization 世界贸易组织

## 案例表 Table of Cases

[1] European-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (EC-BananasIII)

Decision by the Arbitrators, WT/DS27/ARB, 9 April 1999.

[2] United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities

Report of the Panel, WT/DS165/R, 17 July 2000.

[3] United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services

Decision by the Arbitrator, WT/DS285/ARB, 21 December 2007.

[4] United States – Section 306 of the Trade Act of 1974 and Amendments Thereto

Request for Consultations by the European Communities, WT/DS200/1, 13 June 2000.

[5] United States – Subsidies on Upland Cotton

Decision by the Arbitrator, WT/DS267/ARB/1, WT/DS267/ARB/2, 31 August 2009.



# 目 录

引 言.....	1
第一章 WTO 争端解决机制中的报复机制 .....	2
第一节 报复机制概述 .....	2
一、争端解决机制的历史沿革.....	2
二、报复机制的确立.....	2
第二节 报复的程序性规定 .....	6
一、争端解决程序.....	6
二、与报复相关的争端解决组织机构.....	7
三、报复方式的顺位关系.....	8
第三节 跨协定报复的要求 .....	9
一、授权跨协定报复的程序性要求.....	10
二、授权跨协定报复的实体性要求.....	10
第二章 跨协定报复的案例——中止 TRIPS 协定项下义务作为交叉报复措施的案例 .....	13
第一节 欧共体香蕉案 .....	14
一、案例简介.....	14
二、授权报复阶段.....	15
三、小结.....	17
第二节 美国赌博案 .....	17
一、案例简介.....	18
二、授权报复阶段.....	19
三、小结.....	20
第三节 美国陆地棉案 .....	21
一、案情简介.....	21
二、授权报复阶段.....	22

三、小结.....	25
<b>第三章 跨协定报复评析 .....</b>	<b>27</b>
第一节 补偿与报复之比较 .....	27
第二节 报复措施的目的和作用 .....	27
一、促使其遵守.....	27
二、重新平衡义务.....	28
三、惩罚性.....	28
第三节 报复机制有效性探究 .....	29
一、报复机制能有效敦促败诉方履行裁决.....	29
二、报复机制并非影响败诉方履行裁决的重要原因.....	29
三、报复机制无助于争端的解决.....	30
四、报复机制的效用观点评析.....	31
第四节 在 TRIPS 协定下实施交叉报复的合理性和局限性 .....	32
一、合理性.....	32
二、局限性.....	33
<b>第四章 跨协定报复机制的改革谈判 .....</b>	<b>37</b>
第一节 程序性问题及改革建议 .....	37
一、报复前阶段.....	37
二、报复后阶段.....	39
三、透明度问题.....	40
第二节 有效性问题 .....	40
一、提前就损害水平进行仲裁.....	40
二、提高报复水平.....	41
三、关于报复权.....	42
四、强制性金钱补偿.....	43
<b>结 语.....</b>	<b>44</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>45</b>

# CONTENTS

<b>Preface.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Retaliation Mechanism in the WTO Dispute Settlement System .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Introduction to Retaliation Mechanism .....</b>	<b>2</b>
Section 1 Historical Development of the Dispute Settlement Mechanism.....	2
Section 2 The Establishment of Retaliation Mechanism .....	2
<b>Subchapter 2 The Procedural Rules of Retaliation .....</b>	<b>6</b>
Section 1 The Dispute Settlement Procedure.....	6
Section 2 Dispute Settlement Institutions .....	7
Section 3 Three-Stage Retaliation .....	8
<b>Subchapter 3 The Requirements of Cross-Agreement Retaliation.....</b>	<b>9</b>
Section 1 Procedural Requirements of Cross-Agreement Retaliation .....	10
Section 2 Substantive Requirements of Cross-Agreement Retaliation.....	10
<b>Chapter 2 Empirical Studies on Cross-Agreement Retaliation: The cases related to the Suspension of TRIPS Agreement Obligations as Cross-Agreement Retaliation Measures .....</b>	<b>13</b>
<b>Subchapter 1 EC-Bananas .....</b>	<b>14</b>
Section 1 Case Description .....	14
Section 2 The Process of Retaliation Authorization .....	15
Section 3 Concluding Remarks.....	17
<b>Subchapter 2 US-Gambling .....</b>	<b>17</b>
Section 1 Case Description .....	18
Section 2 The Process of Retaliation Authorization .....	19
Section 3 Concluding Remarks.....	20
<b>Subchapter 3 US-Upland Cotton.....</b>	<b>21</b>
Section 1 Case Description .....	21
Section 2 The Process of Retaliation Authorization .....	22
Section 3 Concluding Remarks.....	25
<b>Chapter 3 Evaluation on Cross-Agreement Retaliation .....</b>	<b>27</b>

<b>Subchapter 1</b>	<b>Comparison of Compensation and Retaliation .....</b>	<b>27</b>
<b>Subchapter 2</b>	<b>Objectives and Functions of Retaliation .....</b>	<b>27</b>
Section 1	Inducement of Compliance .....	27
Section 2	Re-balancing of the Benefits.....	28
Section 3	Punitive Effect .....	28
<b>Subchapter 3</b>	<b>Efficacy of Retaliation Mechanism.....</b>	<b>29</b>
Section 1	Retaliation Could Effectively Induce Compliance .....	29
Section 2	Retaliation is not an Critical Factor to Induce Compliance .....	29
Section 3	Retaliation Makes no Contribution to Address Disputes.....	30
Section 4	Evaluation on Empirical Results of the Efficacy of Retaliation .....	31
<b>Subchapter 4</b>	<b>Rationality and Limitations of Suspension of TRIPS Agreement</b>	
<b>Obligations.....</b>		<b>32</b>
Section 1	Rationality.....	32
Section 2	Limitations .....	33
<b>Chapter 4</b>	<b>Reforming Negotiations on the Cross-Agreement</b>	
<b>Retaliation.....</b>		<b>37</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Procedural Problems and Proposals .....</b>	<b>37</b>
Section 1	The Pre-retaliation Stage.....	37
Section 2	The Post-retaliation Stage .....	39
Section 3	The Transparency Issue .....	40
<b>Subchapter 2</b>	<b>The Matter of Efficacy .....</b>	<b>40</b>
Section 1	Early Determination and Application of Nullification or Impairment	
.....		40
Section 2	Enhancement on the Level of Retaliation .....	41
Section 3	Issues about the Right of Retaliation .....	42
Section 4	Mandatory Monetary Compensations.....	43
<b>Conclusion .....</b>		<b>44</b>
<b>Bibliography .....</b>		<b>45</b>

## 引言

世界贸易组织（World Trade Organization，以下简称“WTO”）的争端解决机制自 1995 年开始运作以来，由于败诉方大都能遵守争端解决机构（Dispute Settlement Body，以下简称“DSB”）通过的裁决与建议，改正其与 WTO 相关规则不符的措施，因此受到相当高的评价。截至 2013 年 4 月，WTO 已受理 457 起争端，<sup>①</sup>有利地促进了国际贸易争端的和平解决，维护了国际经济秩序和政治秩序的稳定。

然而随着经济全球化的推进，贸易摩擦也随之加剧，诉诸 WTO 争端解决的案件中，仍有一小部分不能得到很好的执行。败诉方或利用种种方式拖延履行，或拒绝履行 DSB 的裁决和建议，此时作为胜诉方，只能寻求 WTO 的最后救济手段——报复。

目前 WTO 实践中已经授权的报复案件有 23 起。<sup>②</sup>对于报复能够在多大程度上敦促败诉方履行裁决，学者们存在褒贬不一的观点。而且报复的效果与胜诉方的经济实力有很大关系，对于弱小的发展中国家而言，在面对强大的发达国家时，不仅没有能力对其实施有效的报复，而且可能因为实施提高关税等报复措施而阻碍国内产业发展，给本国经济带来损害。

WTO 争端解决中首次引入交叉报复，允许在同一协定下不同部门间或不同协定下进行报复。自“欧共体香蕉案”中 DSB 授权胜诉方对欧共体在知识产权领域实施报复以来，中止 TRIPS 协定项下义务的跨协定报复受到了越来越多发展中国家的关注和学者的探讨。这种报复形式不仅能较其他报复形式对发达国家产生更有威慑力的影响，而且还能让发展中国家从中止履行知识产权方面的义务中获益。

那么，有了跨协定报复这一有力工具，发展中国家是否就可以通过其有效敦促败诉方履行裁决，实施跨协定报复是否有可行性，这一制度设计是否合理，若还有问题，那么应当如何改进报复机制以提高 WTO 执行的效率。解决这些问题就是写作本文的意图所在。

<sup>①</sup> Current Status of Disputes, [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_current\\_status\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_current_status_e.htm).

<sup>②</sup> Dispute Settlement Body. Annual Report (2012), Overview of the State of Play of WTO Disputes[R], WTO, 2012.

## 第一章 WTO 争端解决机制中的报复机制

### 第一节 报复机制概述

#### 一、争端解决机制的历史沿革

WTO 中的报复机制是 WTO 争端解决机制中的一部分，WTO 争端解决机制是在关税和贸易总协定(GATT)的基础上发展起来的。原 GATT 只是一个临时性的多边贸易协定，并没有专门的争端解决机构和系统的争端解决规定，它关于争端解决的规定主要集中在第 22 和 23 条。然而，随着国际贸易保护主义和经济霸权主义的盛行，GATT 在处理争端方面的疲软无力日渐暴露，其中一大缺陷就在于缔约方全体或理事会的最终裁决缺乏法律上的执行保障，争端只能依赖缔约方合作妥协的道德精神来解决。因此，改进并加强 GATT 争端解决机制的呼声越来越高，WTO 的争端解决机制就是在这种情况下诞生的。

针对 GATT 存在的问题，GATT 历史上规模最大的乌拉圭回合谈判中专门设立了“争端解决谈判组”，把争端解决机制列入谈判的重要议题。

“争端解决谈判组”旨在建立一个行之有效的争端解决机制，并且规定保障裁决执行的强有力措施。在当时 GATT 总干事邓克尔的指导下，听取了西方有关专家走“司法途径”的建议，最终取得了实质性的成果，制定出争端解决机制的法律文本《关于争端解决规则和程序的谅解书》(Understanding on rules and procedures Governing the Settlement of Disputed, 以下简称“DSU”)。它由 27 条正文和 4 个附件组成，其中第 22 条“补偿和中止减让”中明确规定了提起报复的条件、原则、程序等方面的规则，再加上其它一些相关规定，构成了一套较为完善的报复机制。

#### 二、报复机制的确立

##### (一) 报复机制的引入——GATT 争端解决中的报复

传统的报复概念来自古老的“以牙还牙”、“以眼还眼”的同态复仇

心理。《汉默拉比法典》、《十二铜表法》乃至《圣经》中均有“以牙还牙”、“以眼还眼”等有关报复的记载，强调了报复的同态性和对等性。在多边贸易体制中，这样的对等报复在 GATT 时代就有。GATT 对报复的规定较为简单，其第 23.2 条规定，如缔约方全体认为情况足够严重且有理由采取行动，则可授权某缔约方对其他缔约方中止实施在本协定项下承担的、适当的减让或其他义务。但对于何谓“适当”、何谓“情况足够严重”，却没有规定明确的标准。

从 1948 年至 1994 年的 48 年间，GATT 历史上只发生过一起获得授权的报复案，即 1952 年的荷兰乳制品案（Netherlands—Dairy Product）。在该案中，荷兰作为胜诉方要求缔约方全体授权对美国进行报复。在美国、荷兰均弃权的情况下，缔约方全体通过协商一致，认定美国限制进口荷兰乳制品违反了 GATT 第 11 条的规定，且情况足够严重，决定授权荷兰对美国进行报复。该项报复授权须每年更新一次。荷兰虽然获得授权，但现实中并没有实施报复。1960 年，随着美国放松对荷兰乳制品的进口限制，GATT 亦不再更新此项授权。<sup>①</sup>

值得一提的是，1989 年在欧共体油菜籽（EC-Oilseeds）案中，美国请求 GATT 理事会授权其对欧共体实施报复。由于欧共体的反对和阻挠，GATT 理事会囿于协商一致原则，无法做出授权报复的决定。<sup>②</sup>后来，此案在乌拉圭回合中由美、欧通过协商得以解决。

由此可以看出 GATT 时代的报复有如下特点：一是报复需缔约方全体基于协商一致的原则授权，这导致在欧共体油菜籽案中，由于败诉方的反对使得 GATT 无法授权报复；二是报复没有被广泛利用，这与 GATT 中缺乏可操作性的模糊规定是有一定关系的。

## （二）WTO 争端解决中报复机制的确立

WTO 有史以来第一次为报复制定了详细的规则和程序，DSU 中确立了十几项与报复有关的条款。这些规则一方面旨在强化报复机制的实效和可操作性，另一方面旨在严格限定授权报复的条件，防止滥用报复导致新的

<sup>①</sup> SHADIKHOJAEV, SHERZOD. Retaliation in the WTO Dispute Settlement System[M]. Kluwer Law International, 2009.60-61.

<sup>②</sup> European Economic Community – Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Released Animal-Feed Proteins. BISD 23S/137.

贸易壁垒。

贸易报复，在 DSU 中准确的法律用语是“中止减让或其他义务”（suspension of concessions or other obligations），即一成员中止对特定成员方适用自己先前所承诺的减让或其他义务；在《补贴与反补贴措施协议》（Agreement on Subsidies and Countervailing Measures，以下简称“SCM”）中使用的是“适当的反措施”（appropriate countermeasures），也是同样的涵义。在 WTO 争端解决机制中，如果败诉方没有在“合理期限”内执行 DSB 的裁决，或争端各方没有就补偿问题达成协议，胜诉方可向 DSB 申请授权其对败诉方中止依照所适用协议应承担的减让或其他义务，即开始实施所谓的报复。这是 DSB 允许的最后救济手段。

与 GATT 的相关条款相比，WTO 中的报复取得了很大进步，主要体现在以下几个方面：一是较之 GATT 的原则性规定，WTO 中申请报复的条件更加具体、更加有操作性，包括对报复授权的先决条件、范围、授权以及行使的程序规则等均作出了严格规定；二是授权报复的程序几乎是“准自动”的，即采用“反向协商一致”的表决方式，除非 DSB 协商一致反对才能拒绝授权报复的请求，比 GATT 的协商一致原则更有效率；三是首次引入交叉报复，允许在一个协定下不同部门间或不同协定下进行报复，而不仅限于同一协定的相同部门；四是建立仲裁机制对报复水平进行确定，若相关当事方对于报复水平有任何异议均可提请仲裁；五是明确了各阶段的时间限制，避免了 DSB 拖延做出决定的现象发生；六是制定终止报复的“日落条款”，规定了报复措施在何种情形下应当终止实施，以及在执行裁决方面产生异议时，引入专家组复审程序等。

### （三）WTO 法与国际公法中报复机制的比较

国际公法上的报复是指一国际法主体针对另一国际法主体的国际不法行为，采取与之相应的强制措施作为回报，以示惩戒或迫使对方纠正其不法行为。<sup>①</sup>联合国国际法委员会于 2001 年通过了《国家对国际不法行为的责任条款草案》，在该草案中用“反措施”这一用语来取代“报复”一词，原因在于一方面“反措施”相比于“报复”更多地体现了平等与温和的色

<sup>①</sup> 王献枢.国际法[M].北京：中国政法大学出版社，1999.419.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库